

Mediación, Ruptura de Pareja y Derechos del Niño

Mediation, couple's breaking and rights of the children

Deyanira Salazar Villarroel*

Resumen

La mediación como proceso de resolución de conflictos familiares se ha ido posicionando como una estrategia de intervención que ofrece la posibilidad de que los conflictos familiares sean vivenciados como oportunidades de reorganización familiar, al tiempo de alejar la visión de crisis y desestructuración que, históricamente, se les ha atribuido a los problemas que ocurren al interior de las familias.

De acuerdo a Marlow (1999)¹ "La mediación familiar es el proceso dialógico que busca concordar de manera estable los modos de organización que permitan a una familia satisfacer sus necesidades, derechos y relaciones luego de la separación de la pareja o en circunstancias en que no está o no ha estado unida". Esto nos conduce al tema de los derechos del niño(a) en la mediación familiar, lo cual a su vez es expresión del tema de los derechos humanos de todos y cada uno de los miembros de la familia.

Es en el contexto de la ruptura de pareja donde se encuentra en riesgo en ejercicio de la coparentalidad, por tanto uno de los objetivos de la mediación es resguardar los derechos de los niños(as) de forma de procurar que la crisis de pareja y la separación no afecte el curso normal del desarrollo del niño. En este sentido cabe preguntarnos ¿de qué forma la aplicación de la mediación en procesos de ruptura de pareja es una herramienta de resguardo de los derechos del niño(a)?

Abstract

Mediation has become increasingly accepted as an alternative dispute resolution process in the resolution of family conflicts. As such, mediation is an intervention strategy allowing family conflicts to be lived as an opportunity to re-organize the family, at the same time pushing away the image of crisis and de-structuring that historically have been attributed to intra-family problems.

* Psicóloga, Licenciada en Psicología, Mediadora Centro de Resolución Alternativa de Conflictos CREA de la Universidad Católica de Temuco, Diplomada en "Infancia y Adolescencia: Perspectiva Jurídica y Psicosocial", Diplomada en "Derecho de Familia e Infancia", Postitulada en Psicología Jurídica: Especialista en Intervención Psicosocial, Postitulada en Mediación y Derecho de Familia, Especialista en Psicología Jurídica y Forense. Correo: dsalazar@uct.cl

¹ MARLOW, L. *Mediación Familiar*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Granica, 1994.

According to Marlow (1991) "family mediation is the dialogic process that seeks to coordinate in a stable way the organization modes that allow a family to satisfy its needs, rights and relations after the couple has broken up, or in circumstances when it is not united in the present or has not been united in the past." This leads us to the issue of children's rights in family mediation which is at the same time is an expression of the human rights issue regarding each and every one of the family members.

It is in the context of the couple's breaking up where the co-parental role is in danger, so it is one of the central issues of mediation is to guarantee the rights of the children. This is to allow the couple's breaking up and separation does not affect the children's normal development. It is pertinent to ask oneself: How can the application of mediation in the process of the couple's breaking up be a tool in the protection of the children's rights?

Palabras clave: Mediación, ruptura de pareja, derechos del niño.

Key words: Mediation, couple's breaking, rights of the children.

PROCESO DE RUPTURA DE PAREJA Y DERECHOS DEL NIÑO(A)

Cuando la pareja toma la decisión de separarse lo hace pues se ha ido gestando en el tiempo una serie de desavenencias irreconciliables que hacen imposible la convivencia. En estos casos la separación puede ser una experiencia constructiva y generadora de oportunidades en su rol de padres, activando sus competencias para trabajar en la crianza de los niños.

De acuerdo a Cárdenas (1998)² la unión entre padres les da confianza y seguridad a los hijos, por ende muchas veces rechazan la ruptura y esta les causa un hondo y profundo sufrimiento. Pero si con la separación se disipa el clima de tensión y conflicto, los padres tienen la posibilidad de entablar con sus hijos una relación más íntima y afectuosa. El principio básico es que los padres pueden dejar de vivir juntos, pero seguirán siendo padres para siempre.

Es una realidad que un proceso de ruptura de pareja destructiva puede estar acompañada para sus miembros de dificultades, sufrimientos y emociones contradictorios: traición, abandono, humillación, rabia, entre otras; no obstante también es posible con una adecuada asesoría conducir el proceso de separación de una forma constructiva que impactará positivamente en el curso normal del desarrollo de los hijos.

Para que la separación se transforme en una experiencia constructiva los padres deben desplegar una conducta coherente con la separación y aceptar que cada uno seguirá un camino distinto y por ende deben respetar la privacidad, la independencia y los nuevos proyectos que cada uno emprenderá con su vida. Asimismo los padres deben evitar conductas ambiguas que podrán confundir a los hijos y hacerles

² CÁRDENAS, E. *La Mediación en Conflictos Familiares*. Buenos Aires: Editorial Lumen, 1998.

crear falsas expectativas de reconciliación. Esto es fundamental para la estabilidad psicológica y emocional de los niños, pues la conducta coherente de los padres posibilitará la creación, en el contexto de la separación, de un ambiente estable y armónico para la crianza de los hijos.

De igual forma, los padres separados deben comprender que ambos son relevantes en la vida de sus hijos y por ende deben establecer alianzas para su crianza y educación.

Los cambios que implica la separación harán surgir conflictos por la nueva distribución de las funciones, la autoridad y el proceso de adaptación que vivirán cada uno de los integrantes en su búsqueda de continuar funcionando como familia.

En relación a lo anterior Cárdenas (1998) plantea que en ocasiones es el padre varón quien convive menos con sus hijos, ya que la tuición está a cargo de la madre. Dicha realidad no debe significar que el padre es menos responsable, ya que también debe acompañar a sus hijos en su proceso de desarrollo, no solo proveyendo los recursos materiales, sino apoyando a sus hijos emocional y psicológicamente. Es por este motivo que la madre no debe ser un obstáculo en la relación entre el padre con sus hijos (as) y diferenciar sus problemas personales de mujer de su rol de madre.

MEDIACIÓN Y DERECHOS DEL NIÑO

Desde que Chile en el año 1990 se adscribe a la Convención de los Derechos del Niño, CDN, tales derechos han sido incorporados al ordenamiento jurídico chileno en virtud del Art. 5° inciso 2 de la Constitución Política del Estado³ que textualmente señala: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes". De igual forma La Ley de Tribunales de Familia.

De acuerdo a los planteados por Viveros (2002)⁴ podemos decir que la CDN se funda en ciertos principios:

- 1) El niño como sujeto de derechos: el niño es visto como titular de derechos y el ejercicio progresivo de tales derechos está determinado en función de la edad y madurez, lo que se relaciona con su participación y la consideración de su punto de vista personal
- 2) El interés superior del niño: se debe reguardar que efectivamente las decisiones que incluyan a los niños respeten tal interés

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. Texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por Decreto Supremo N° 100, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2005, que incluye las modificaciones introducidas al texto constitucional por la ley N° 20.050.

⁴ VIVEROS, F. "Mediación Familiar y Derechos del niño. Una aproximación", en *Revista Centro de Resolución Alternativa de Conflictos CREA*, volumen 3 (2002), p. 159-177.

- 3) El principio de la no discriminación: prescribe un trato igualitario de todos los niños sin distinción
- 4) La responsabilidad primordial de los padres en el cuidado y protección de los niños: plantea que la familia.

En este sentido podemos decir que la mediación como estrategia de resolución de conflictos desencadenado por la ruptura de pareja, en sus objetivos es coincidente con los principios que propugna la CDN y comparten intereses y objetivos comunes cuales son el resguardo y protección de los derechos del niño(a).

Por otra parte la CDN reconoce una serie de derechos que son respaldados y resguardados en el contexto de la mediación. Dichos derechos pueden agruparse en:

1) **Derechos de Provisión**

Está relacionado con los medios y condiciones necesarios para la sobrevivencia, desarrollo integral de los niños en sus dimensiones material, afectiva y moral, lo que se traduce en derecho a la vida, a la integridad física y psíquica. De igual forma se relaciona con los derechos de sustento, supervivencia y desarrollo en el caso que los padres no vivan juntos.

De igual forma, los derechos de provisión incluyen las obligaciones comunes de los padres relativas a la crianza y desarrollo (art.18 CDN); el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo y regular con los padres (art.9.3 CDN) y respeto a la vida privada y a la no injerencia arbitraria en su vida ni en la de su familia.

En nuestro país se ha ido realizando un progresivo reconocimiento de la mediación como forma de resolver los conflictos que emergen tras la ruptura de pareja, con el objetivo de ofrecer un espacio en el que sea posible establecer consensos y soluciones equitativas con miras a preservar y fortalecer los vínculos entre padres e hijos. Esto es ratificado por la promulgación de La Ley de Tribunales de Familia⁵ que el capítulo referido a la Mediación Familiar, Art. 106 párrafo 2 establece: *"En el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso, como los intereses de los terceros que no hubieren sido citados a la audiencia, a quienes también podrá citar"*.

El rol del mediador es ser intermediario entre las partes, transformándose en el garante y representante de los intereses de los niños, cuya misión es reconducir las posturas personales de cada una de las partes para dirigir las y enfocarlas en la satisfacción de las necesidades de los hijos comunes.

Según lo antes expuesto podemos inferir que dentro de los objetivos que persigue la mediación familiar se encuentra, precisamente, el resguardo y protección de los derechos de los niños(as). De esta forma, tras la ruptura de pareja se busca que los padres logren fortalecer el subsistema parental en beneficio de la satisfacción de

⁵ LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA, NUM. 19.968. *Diario Oficial* 30 de agosto de 2004.

las múltiples necesidades de los hijos y de proveer los recursos materiales, afectivos y morales que aseguren un adecuado desarrollo del niño.

En este sentido aparece como necesidad fundamental la mantención económica de los niños, los términos de su cuidado personal, crianza, educación, comunicación con el padre o madre que no vive con ellos se constituyen en temas sobre los que se trabaja en el contexto de la mediación.

2) Derechos de Participación

Relacionados con el conjunto de derechos que implican la consideración del niño(a) como agente o sujeto activo de los mismos; que se encuentra consignado en el Art. 12 CDN. Tal disposición está referida al derecho de los niños(as) a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten considerando edad y madurez. En este sentido el proceso de mediación también tiene considerada la posibilidad de que los niños efectivamente participen y emitan sus opiniones, intereses y necesidades durante el proceso. Esto refleja que la normativa legal no los trata simplemente como "cargas de familia" sino también ha intentado otorgarle mayor protagonismo a la figura del niño que históricamente había sido tratado desde una óptica asistencial.

En este sentido, existen distintas razones que afirman los beneficios que puede tener la participación de los niños en la mediación: personaliza al niño(a), permite que dé su opinión sobre los temas que los afectan, posibilita que los niños muestren su imagen a los padres. No obstante, dicha participación debe ser acordada y opcional, ya que también podría ser riesgosa cuando los padres no han logrado distinguir los roles y terminar por involucrar a los hijos en el conflicto, haciendo que se establezcan coaliciones dañinas con los padres.

3) Derechos de Protección

Se encuentra consignado en el Art.19 de la CDN, su objetivo es proteger a los niños de situaciones potencialmente dañinas para su desarrollo normal. Dicho artículo prescribe el derecho del niño a protección contra toda forma de violencia, perjuicio, abuso físico y/o mental, descuido o trato negligente.

Dentro de estos derechos también están considerados la protección, resguardo y garantía a favor de niños infractores de ley penal y garantías procesales para niños privados de libertad o sujetos a internación. De igual forma está dirigido a todos los niños que se encuentran separados de su medio familiar y que por su situación requieren protección y asistencia especiales.

En relación al derecho de protección, en el contexto del proceso de mediación uno de los objetivos transversales es empoderar y fortalecer las capacidades parentales de los padres, precisamente con el objetivo de que desplieguen las habilidades dirigidas a otorgar mayor protección y resguardo íntegro del niño(a).

El proceso de mediación en ruptura de pareja se constituye en una instancia cuyo objetivo es ayudar a que los padres separados puedan construir un tipo de relación que sirva a sus hijos, lo que no implica una reanudación de la vida en común, sino la búsqueda de una separación constructiva.

En el contexto de la mediación se trabaja en relación a los derechos de los niños(as) para determinar el futuro cuidado de los hijos, es decir, todas aquellas decisiones que afectan su crianza como son: lugar de residencia, acceso a ambos padres, educación, salud, entre otras; por ende la mediación tiene por objetivo primordial el resguardo de los derechos e intereses de los niños(as).

El mediador centra su atención y su trabajo en las necesidades de ambos padres y en las de sus hijos. Para ello una de las primeras tareas consiste en educar a las partes en su rol de padres, de manera que comprendan que la separación ocurre en relación al subsistema de pareja, en tanto que se espera permanezca funcionando el subsistema parental. Esto se constituye en aspecto fundamental que aborda la mediación y que está relacionado con la satisfacción y resguardo de los intereses de los niños, ya que es imprescindible que los padres logren separar los roles de padres respecto del de cónyuges, ya que la confusión de dichos roles se transformará en una amenaza para la posibilidad de establecer relaciones constructivas postseparación.

La confusión de roles, en muchas ocasiones, se traduce en que el enojo legítimo que cada uno de los miembros de la pareja mantiene hacia el otro, se dirige equivocadamente hacia el otro como padre. Por ende, este trabajo también pasa por fortalecer las competencias parentales y reforzar los aspectos positivos y constructivos ligados a la paternidad.

DISCUSIÓN

La familia se constituye en el núcleo básico sobre la que se sustenta el desarrollo de los seres humanos. La mediación familiar como estrategia de resolución de conflictos, aplicada a procesos de ruptura de pareja, tiene un rol fundamental para el resguardo de los derechos de los niños(as). En este sentido se constituye en una oportunidad para el tratamiento de la diversidad de conflictos que surgen como consecuencia de la separación de la pareja y como herramienta de reorganización de la estructura familiar postseparación.

La disolución del subsistema de pareja puede poner en riesgo la continuidad del subsistema parental y la posibilidad de que los hijos dispongan de los recursos afectivos, materiales e interpersonales básicos para que se articule adecuadamente el proceso de desarrollo. En ocasiones, la pareja en proceso de separación inundada por la confusión, teme en el futuro no estar capacitada para sobrellevar con éxito las labores de crianza y adaptarse a la nueva estructura familiar. La mediación brinda herramientas dirigidas, precisamente a potenciar las habilidades de los padres, derribando sus creencias en torno a que tras la separación el sistema familiar no podrá volver a funcionar.

Al producirse la ruptura de pareja, la mediación permite el abordaje de los aspectos psicosociales, que no son considerados en la vía judicial. En gran parte de las ocasiones, luego de la separación, la madre queda a cargo de los hijos y el padre sale de la casa, sin que se le reconozcan sus derechos y deberes, más allá de los deberes de provisión. Esto se traduce, en muchas ocasiones, en que el padre intenta buscar afuera soporte emocional, ya que no se siente integrado ni reconocido como parte

importante en la vida de sus hijos. Lamentablemente, la vía judicial solo tiene por objetivo que el padre cumpla con su deber de pagar alimentos y visitar a sus hijos; sin estimar el impacto que tienen estos cambios en la dinámica familiar.

Al mismo tiempo, la madre que se queda a cargo de la crianza de los hijos resulta abrumada de responsabilidades que socialmente y posterior a la separación le son encomendadas a ella. Frente a este escenario el resultado final es madres sobrecargadas, padres que no cumplen con sus deberes e hijos que se les dificulta su desarrollo normal, debido a la desestructuración del sistema familiar.

En este escenario, la mediación promueve el ejercicio de la coparentalidad, donde ambos padres asumen la responsabilidad de la crianza de los hijos, lo que implica decisiones y problemas compartidos. El proceso de mediación otorga un modelo que debe ser reflejo de los intereses de cada padre en el mantenimiento de una relación continuada con los niños, junto con definir nuevos roles y estilos de funcionamiento. Simultáneamente, son consideradas las necesidades de los niños(as) donde el mediador actúa como un garante en la satisfacción de sus múltiples necesidades e intereses, siendo, de esta forma, resguardados y representados los derechos de los niños(as).

REFERENCIAS

Cárdenas, E. (1998). *La Mediación en Conflictos Familiares*. Buenos Aires: Editorial Lumen

Constitución Política del Estado. Texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por Decreto Supremo N° 100, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2005, que incluye las modificaciones introducidas al texto constitucional por la ley N° 20.050.

Haynes, J. (2000). *Fundamentos de Mediación Familiar*. Madrid, España.: Editorial GAIA.

Ley de Tribunales de Familia, Num. 19.968. *Diario Oficial* 30 de agosto de 2004.

Marlow, L. (1994). *Mediación Familiar*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Granica.

Viveros, F. (2002). "Mediación Familiar y Derechos del niño. Una aproximación", en *Revista Centro de Resolución Alternativa de Conflictos CREA*, volumen 3, 159-177.